

POSTANOWIENIE

z dnia 15 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski
Emil Kawa
Marek Koleśnikow**

wobec cofnięcia w dniu **10 października 2013 r.** przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2013 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Infovide-Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie, Dahliamatic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Oracle Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Utrzymanie i Rozwój Aplikacji SIA, PA, PZ SIP, FOTO SIP na lata 2013 - 2015* (nr postępowania DZP-2618-1/2011)

prowadzonym przez zamawiającego: **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Infovide-Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie, Dahliamatic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Oracle Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) – stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm) na niniejsze

postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Utrzymanie i Rozwój Aplikacji SIA, PA, PZ SIP, FOTO SIP na lata 2013 - 2015*. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 14 grudnia 2011 r. nr 2011/S_240-389491, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.arimr.pl). Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 182.848.486,54 zł, co stanowi równowartość 45.489.244,44 euro.

2 października 2013 r. (pismem z 1 października 2013 r.) Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Infovide-Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie, Dahliamatic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Oracle Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {zwanych również dalej w skrócie Konsorcjum Infovide-Matrix} – wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, polegające na zaniechaniu wykluczenia Comarch S.A. z postępowania, pomimo że Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu

1. Unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ewentualnych dalszych czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania, w tym zaproszenia do dialogu i zaproszenia do składania ofert.
2. Powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem tego, że Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie podlega wykluczeniu z postępowania
3. Zaproszenia Odwołującego do dialogu.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołanie w pierwszej kolejności zrelacjonował, że pismem z 15 marca 2013 r. Zamawiający poinformował o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz o tym, że do dialogu zaprosi 5 wykonawców, którzy uzyskali najwyższe oceny spełniania warunków: 1) Asseco Poland S.A. z siedzibą

w Rzeszowie, 2) Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, 3) Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 4) Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, 5) Konsorcjum firm: IT Works S.A. z siedzibą w Krakowie i AlmavivA SpA z siedzibą w Rzymie. Konsorcjum Infovide-Matrix zostało uznane za Wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu, jednakże ze względu na zbyt niską liczbę uzyskanych punktów nie zostało zaproszone do udziału w dialogu.

Odwołujący podniósł, że 27 września 2013 r., w związku z treścią pisma Prezesa Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji do Prezesa Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, ujawniły się nowe, nieznane wcześniej okoliczności, które spowodowały konieczność wniesienia odwołania. Odwołujący podał, że w piśmie tym Prezes Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji wskazał, że Comarch S.A w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia złożył nieprawdziwe informacje. Odwołujący zauważył, że ponieważ wykaz potwierdzający spełnianie warunku został objęty przez Comarch S.A. tajemnicą przedsiębiorstwa, brak było możliwości zweryfikowania prawdziwości informacji w nim zawartych przez innych wykonawców. Odwołujący zwrócił również uwagę, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia wnioś odwołanie zmierzające do odtajnienia pewnych informacji, które jego w ocenie bezpodstawnie zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 590/12, KIO 600/12) odwołanie to zostało uwzględnione, ale tylko w części dot. bezpodstawnego objęcia przez Comarch S.A. tajemnicą przedsiębiorstwa informacji z banku oraz certyfikatu ubezpieczeniowego nr 1 do polisy nr 0361004437.

Odwołujący podniósł, że do zweryfikowania rzetelności i prawdziwości informacji zawartych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonym przez Comarch S.A. obowiązany jest Zamawiający. Tym bardziej, że – jak wynika z treści przywołanego powyżej pisma – sam powziął wątpliwości co do prawdziwości złożonych przez Comarch S.A. informacji – zwracając się o udzielenie określonych informacji do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołujący zauważył przy tym, że w odpowiedzi na zapytanie Prezesa Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że m.in. w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogło dojść do popełnienia przez Comarch S.A. czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na posługiwaniu się nieprawdziwymi informacjami dotyczącymi zrealizowanych usług. Odwołujący wskazał, że z treści tego pisma wynika, że również Zamawiający otrzymał od Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odpowiedź analogicznej treści.

Zdaniem Odwołującego bez znaczenia jej okoliczność, że Zamawiający już dokonał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców i zaprosił

wybranych wykonawców do dialogu. W przypadku ujawnienia się w toku postępowania nowych okoliczności, których skutkiem może być wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający obowiązany jest do ich rozważenia oraz wykluczenia wykonawcy, w razie potwierdzenia się zaistnienia przesłanek do wykluczenia. Według Odwołującego w przypadku potwierdzenia się, że Comarch S.A. wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu złożył nieprawdziwe informacje, ziści się przesłanka do jego wykluczenia na zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Informacje te mają lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, skoro w wyniku ich złożenia Comarch S.A. został uznany za wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu i zaproszony do dialogu.

4 października 2013 r. Zamawiający przekazał kopię odwołania pozostałym wykonawcom. 7 października 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo z tej daty zawierające zgłoszenie przez Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Do pisma załączono potwierdzenie przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Przystępujący wniósł w pierwszej kolejności o odrzucenie odwołania, gdyż Odwołujący nie wykazał zachowania terminu na jego wniesienie. Po drugie – według Przystępującego zarzuty odwołania są niezrozumiałe, uzasadnienie i argumentacja są niejasne, wyrwane z kontekstu i trudno ustalić co jest okolicznością objętą odwołaniem. W ocenie Przystępującego Odwołujący posługuje się domniemaniami i fragmentaryczną częścią korespondencji podmiotu trzeciego, z powołaniem się na inną korespondencję, która nie ma żadnego związku z przedmiotowym postępowaniem. Po trzecie – zdaniem Przystępującego ponieważ na obecnym etapie postępowania (po otwarciu ofert) odwołanie zmierza *de facto* do unieważnienia postępowania, oznacza to brak po stronie Odwołującego legitymacji czynnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp.

10 października 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył, że – działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy pzp – cofa odwołanie wniesione 2 października 2013 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Zarówno odwołanie, jak i jego wycofanie zostało podpisane przez osobę pełniącą stanowisko wiceprezesa zarządu Infovide-Matrix S.A., która – zgodnie z załączonym do odwołania odpisem aktualnym z rejestru przedsiębiorców dla nr KRS 0000122829 z 31 stycznia 2012 r. – uprawniona jest do samodzielnej reprezentacji tej spółki. Do odwołania załączono również pełnomocnictwa udzielone tej spółce 3 lutego 2013 r. odrębnie przez

Dahliamatic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Oracle Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – między innymi do wnoszenia w imieniu Konsorcjum Infovide-Matrix środków ochrony prawnej w powyżej opisanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Każde z tych pełnomocnictw zostało podpisane przez osobę, która – zgodnie odpowiednio z odpisem aktualnym z rejestru przedsiębiorców dla nr KRS: 0000172686 z 16 grudnia 2011 r. oraz z odpisem aktualnym z rejestru przedsiębiorców dla nr KRS: 0000027653 z 27 stycznia 2012 r. {które również zostały załączone do odwołania} – jest samodzielnie uprawniona, odpowiednio jako prezes zarządu lub jako członek zarządu, do reprezentowania odpowiednio Dahliamatic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Oracle Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Z uwagi na cofnięcie odwołania przed otwarciem rozprawy – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....